

Regimes gering waren. In dem Aufsatz: „Charta 77 und die Roma. Menschenrechte und Dissidenten in der sozialistischen Tschechoslowakei“ (S. 397ff.) untersucht Celia Donert den Menschenrechtsdiskurs, den tschechische Oppositionelle in den letzten zwanzig Jahren sozialistischer Herrschaft über die Rechte der Roma geführt haben. Der Band schließt mit biographischen Angaben zu den Verfassern (S. 425ff.) sowie einem nützlichen Register, das Namens- und Sacheinträge enthält (S. 429ff.).

Der Leser würde gerne mehr über den im Titel des Buches verwendeten Ausdruck „Moralpolitik“ erfahren. Der Herausgeber teilt zwar in der Einführung (S. 7 Anm. 1) mit, dass 1789 in Wien ein Werk diesen Titels erschienen ist, dessen Autor Nikolaus Paulsen heißt. Was es mit dem Autor und der von ihm behandelten „Moralpolitik“ auf sich hat und warum das vorliegende Buch den gleichen Titel führt, wird aber nicht erläutert. Einige die juristische Terminologie betreffende Mängel sind zu verzeichnen, die darauf zurückzuführen sein dürften, dass mehrere Beiträge aus dem Englischen übersetzt wurden. Statt „internationales Strafrecht“ (vgl. S. 226ff.) sollte es besser heißen: „Völkerstrafrecht“. Der Terminus „internationales Strafrecht“ ist nicht eindeutig. Er bezeichnet auch die innerstaatlichen Normen, in denen geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen innerstaatliches Strafrecht im Hinblick auf im Ausland begangene Taten gilt. Hier sind jedoch allein die völkerrechtlichen Bestimmungen relevant, welche die Strafbarkeit von Individuen begründen; dafür hat sich der Terminus „Völkerstrafrecht“ eingebürgert. Unglücklich ist auch (im gleichen Beitrag, S. 226ff.) der Ausdruck: „legalistisches Paradigma des Krieges“. Im Deutschen sollte das inhaltlich entsprechende Wort „Rechtspazifismus“ verwendet werden. Gemeint ist der Versuch, Kriege mit den Mitteln des Rechts, insbesondere des Völkerrechts, zu verhindern oder zumindest in ihren Auswirkungen zu mildern („Frieden durch Recht“). Im Beitrag von A. Dirk Moses (S. 337ff.) wird die International Law Commission (ILC), also die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, als „Interne Justizkommission“ (S. 338) bezeichnet. Die S. 345 angesprochene „Internationale Juristenkommission der UN“ ist dagegen nicht die International Law Commission, sondern die International Commission of Jurists (ICJ), also die Internationale Juristenkommission, die jedoch kein Organ der Vereinten Nationen ist, sondern eine Nichtregierungsorganisation. Trotz dieser und einiger weiterer vergleichbarer Mängel lässt sich feststellen: Der Ansatz, die Geschichte der Menschenrechte als Teil einer Gewalt- und Konfliktgeschichte zu verstehen, in der Machtpolitik und Menschenrechte eng miteinander verflochten sind, hat sich als fruchtbar erwiesen. Die Autoren haben mit ihren Beiträgen, die durchweg gründlich gearbeitet und gut geschrieben sind, eine solide Basis für weitere Untersuchungen geschaffen.

Heidelberg

Hans-Michael Empell

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band 7 Freiheitsrechte, Band 8 Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, hg. v. Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, 3. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg 2010, 2009. XLIV, 1374, XLVI, 1175 S. Besprochen von Andreas Kley

Die beiden Bände beschäftigen sich mit dem zentralen Thema des Verfassungsstaates: der Freiheit. Band VII behandelt die Freiheitsrechte und unterteilt sich in die Privatsphäre, die räumliche Bewegungsfreiheit, Ehe und Familie, Religion und Kir-

che, Kommunikation, Wissenschaft und Kunst sowie in den Auffangtatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit. Die einzelnen Beiträge zu den Freiheitsrechten folgen nicht einer einheitlichen Gliederung, sondern sind vielmehr auf die Spezifika eines jeden Rechts angepasst. Dieses Vorgehen ist zweckmäßig, weil sich die Kategorien Schutzbereiche, Schutzdimensionen, Adressaten und Schrankenregelungen von Freiheitsrecht zu Freiheitsrecht zu sehr unterscheiden. Von der Darstellung sei jene von Matthias Cornils zu § 168, nämlich der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG herausgegriffen. Die Lehre hatte sich mit diesem Recht stets schwer getan, weil es sich einer eindeutigen Definition versperert und die Grundrechtsansprüche stets verdoppelt. Alles was grundrechtlich geschützt ist, das ist eigentlich auch durch dieses Recht garantiert. Der Beitrag von Cornils fasst die Rechtslage prägnant und klar zusammen. Von vorneherein sei herausgestellt, dass das Bundesverfassungsgericht „jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“ (S. 1156) von der Garantie geschützt haben will. Die Kritik der Lehre kam dagegen nicht an. Cornils stellt zu Recht heraus, dass die Garantie weit davon entfernt ist, eine einzigartige Gewährleistung zu sein, war sie doch schon in den früheren Verfassungen und vor allem in Art. 4 der Déclaration von 1789 enthalten. Auch in der politischen Ideengeschichte wurde sie stets behauptet. Der Preis einer so weiten Garantie ist freilich hoch, sie untersteht einem weitreichenden Schrankenvorbehalt. Vielleicht muss man heute zugeben, dass sie mit dem „in der spätkonstitutionellen Zeit entfalteten Prinzip“ einer „Freiheit vor gesetzwidrigem Zwang“ zusammenfällt, d.h. nichts anderes als eine Wiederholung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit darstellt. Der Autor geht freilich keineswegs soweit, das zu behaupten; diese Weimarer These hatte es geschichtlich zu einiger Unbeliebtheit gebracht, sodass sie heute nur mehr ungern gehört würde. Alles in allem legt der Beitrag von Cornils die vielfältigen Facetten dieses bemerkenswerten Rechts reich illustriert und belegt dar. Als Leser hat man kaum mehr Wünsche offen bzw. müsste dann in diesem Fall sich mit der zitierten Literatur und Rechtsprechung beschäftigen.

Der Band VIII legt die Freiheit der Wirtschaft, Verfahren und Gleichheit dar. Das deutsche Grundgesetz kennt zwar etwa im Unterschied zur Schweiz (Bundesverfassung von 1999, Art. 28) keine spezifische „Wirtschaftsfreiheit“. Das Grundgesetz schützt aber im Art. 12 in der Freiheit der Berufsausübung die wichtigsten persönlichkeitsrelevanten Aspekte der privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Den Band VIII eröffnet der Mitherausgeber Paul Kirchhof mit einem grundlegenden Beitrag (§ 169: Erwerbsstreben und Maß des Rechts), der die zahlreichen Dimensionen exponiert. Schon die Disposition des Bandes und der Beiträge der §§ 169ff. macht deutlich, dass die wirtschaftliche Tätigkeit zur einem höchst regulierten Bereich geworden ist. Nach dem Grundrechtskatalog soll zwar der Idee nach auch hier Freiheit herrschen, freilich haben die Entwicklungen des letzten zwanzig Jahre, die Vorstellung von Freiheit scheinbar entbehrllich gemacht.

Paul Kirchhoffs Beitrag führt nicht etwa ein, sondern er analysiert in packenden Worten das Dilemma der gegenwärtigen Steuermokratie. Das Problem der Staatsverschuldung (S. 15f.) ist gegenwärtig in eine Phase gerückt, von der es bald kein Zurück mehr geben kann, sondern ein immer schnelleres Schreiten in den Abgrund erscheint als „die“ Lösung des Problems. Staaten wie etwa Griechenland oder Irland machen den Weg bereit. Der Steuerschuldner, so Kirchhof, wird zwar durch den Ab-

geordneten im Parlament repräsentiert. Allerdings wirkt sich das deshalb nicht ausgemessen aus, weil die Abgeordneten entdeckt haben, dass sie immer neue Staatsleistungen versprechen können ohne die Steuern zu erhöhen. Sie sichern sich damit ihre Wiederwahl, aber weichen zur Finanzierung auf die Kreditaufnahme aus. Die Banken gewähren einem so soliden Schuldner wie dem Staat gerne Kredit. Es kommt zu einer Kreditspirale und zu einer augenfälligen Abhängigkeit des Staates von den Banken. Kirchhof stellt nüchtern fest: „Die innere Souveränität des Staates ist bedroht.“ Man muss sich vor Augen halten, was hier nüchtern festgehalten wird – trotzdem fahren die demokratischen Politiker getrost mit ihrer Ausgabenpolitik fort. Denn „der letztverantwortliche Financier dieser Schulden und Bankrotte, der zukünftige Steuerzahler, ist an diesem (...) Versprechen nicht beteiligt, wird aber in einem fiktiven ‚Generationenvertrag‘ als Kernschuldner in Pflicht genommen“ (S. 16).

Kirchhof zieht zu dem spanischen König Philipp II. einen historischen Vergleich: Dieser hatte viermal den Bankrott erklärt und jedes Mal wieder von neuem Geld erhalten. Eine anderer, von Kirchhof nicht erwähnter Vergleich fällt für den Schuldenmacher eher ungünstiger aus: die bourbonischen Könige, und zuletzt König Louis XVI, der im Januar 1793 enthauptet wurde. Frankreich führte im 18. Jahrhundert in Nordamerika Krieg gegen die Engländer. Es verschuldete sich schwer und die Könige (und nicht etwa irgendwelche „Revolutionäre“ und Aufklärer) legten die Grundlage für die französische Revolution. Denn die französischen Generalstände wurden 1788 (erstmal nach 1614) deshalb einberufen, um die Verschuldenskrisis zu beheben. Anlässlich dieser Versammlung kam es zur Revolution und zur Übernahme der entscheidenden Macht durch den dritten Stand: Es war jener Stand, der die Rechnung bislang zu begleichen hatte. Der Vergleich zur Gegenwart trägt allerdings nicht sehr weit, wie Kirchhof an anderer Stelle deutlich macht: Es wird angesichts des süßen Geldsegens von Seiten des Staates nun gerade nicht zu einer Revolution von Seiten der Bürger kommen.

Der Bürger ist nämlich zwischenzeitlich den Verlockungen des Staates erlegen; er ist zwar noch immer der Freiheitsberechtigte, aber der Staat setzt ihn „individuell planmäßig Verlockungen aus. Der Bürger verliert sanft ein Stück seiner Freiheit“ (S. 29). Der Staat forme das Denken der Freiheitsberechtigten und damit ihre Bereitschaft mit dem Staat zusammenzuarbeiten. Vielleicht müsste man sagen, sie verlieren jegliche Eigeninitiative und können ohne den Staat gar nichts mehr riskieren und unternehmen. Die staatlichen Transferzahlungen wollen die persönliche Lebensführung der Bürger erleichtern; sie machen in Tat und Wahrheit die Menschen käuflich, denn sie „setzen auf (die) Bereitschaft, ein Stück (der) Freiheit gegen Entgelt aufzugeben“ (S. 30).

Der Staat scheine bei jeder Schwierigkeit in nahezu grenzenloser Leistungsfähigkeit als Problemlöser in Anspruch genommen zu werden. Kirchhof führt zahlreiche Beispiele an, drastisch waren die staatlichen Rettungsschirme für die notleidenden Banken und Versicherungen (S. 22ff.). Die staatlichen Unterstützungen verfestigen sich durch das Recht zu Rechtsansprüchen und werden auch mit Hilfe der Gerichte gegen den Staat durchgesetzt. Und an diesem Punkt setzt nach Kirchhof eine unheilvolle Entwicklung der Zivilgesellschaft ein: Die Parteien und Verbände sind ganz auf den Staat ausgerichtet. Sie flüstern ihrer Klientel ein, ihre Ansprüche könnten noch höher sein. „So empfangen die Menschen höhere Staatsleistungen und sind dennoch unzufrieden. Diese Überforderung des Staates entsolidarisiert.“ (S. 30). Diese Situ-

ation wird durch eine ausgesprochen unseriöse Finanzpolitik verschärft, denn diese behandelt etwa Erlöse aus Desinvestitionen als frei verfügbare Staatseinnahmen. Die deutsche Politik hat versucht über die doppelte Buchhaltung zu einer realistischen Betrachtungsweise zu gelangen, freilich hat sich das Verhalten nach Kirchhofs Auskunft bislang nicht geändert (S. 32).

Der Beitrag Kirchhofs ist nüchtern, realistisch und bodennah. Er stößt keine Kasandrarufoe aus und warnt auch nicht vor den Folgen. Kirchhofs Text liest sich umso eingängiger und der Leser stellt sich von allein die bange Frage: Wo werden die westlichen Demokratien hingeführt?

Diese Analyse findet sich auch in Kirchhofs Beitrag zum allgemeinen Gleichheitssatz (§ 181); es ist geradezu selbstverständlich, dass der so verwaltete Staat bestrebt ist, Gleichheit zu schaffen, obwohl Gleichheit in dieser Welt nicht gegeben ist (Radbruch, zit. auf S. 699). Die Darlegung des Gleichheitsartikels folgt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Kirchhof legt das Thema in einer eindrücklichen Sprache, nüchtern und konzis dar. Es handelt sich zwar um einen juristischen Fachtext, gleichwohl macht die Sprache und die Bodennähe der Darlegungen die Lektüre zu einem Erlebnis.

Die andern Beiträge in Band VIII beschäftigen sich ebenfalls mit Wirtschaft und Gleichheit; sie sind von hoher Qualität und informieren grundlegend über die Sachaspekte. Es kommt auch immer wieder zu historischen Darlegungen, was zeigt, dass die Autoren den Stoff eben von Grund auf kennen und durchdacht haben. So wird namentlich nicht etwa die aktuelle Literatur, d.h. jene der letzten fünf bis maximal zehn Jahre zitiert. Vielmehr kommt unabhängig von ihrem Alter die grundlegende Literatur zum Zug. Hans-Jürgen Papier bezieht sich in seinem § 176 zum Justizgewähranspruch etwa auf Fritz Baur's Beitrag zum rechtlichen Gehör aus dem Jahr 1954 (AcP 153 [1954], S. 393), oder selbstverständlich zitiert der Autor beim Rechtsstaatsprinzip Otto Bährs „Rechtsstaat“ (1864). So ist ein historisch fundierter Beitrag entstanden, der die Literatur überdauern wird. Freilich steht dem entgegen, dass es sich bereits um die 3. Auflage des grundlegenden Handbuchs handelt; d.h. die Herausgeber selber haben ihre Vorauslagen als erneuerungsbedürftig angesehen.

Beide Bände enthalten ein ausführliches Gesamtverzeichnis über das gesamte Werk, Konkordanztabellen zu den Vorauslagen sowie umfangreiche Gesetzes-, Entscheid und Sachregister. Es handelt sich um wirkliche Handbücher, die sich dem suchenden Leser leicht und rasch erschließen.

Zürich

Andreas Kley

Will, Martin, Die Entstehung der Verfassung des Landes Hessen von 1946 (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 63). Mohr (Siebeck), Tübingen 2009. 602 S. Besprochen von Gerhard Köbler

Das Land Hessen hat zwar eine wechselvolle Geschichte hinter sich, nimmt aber dessenungeachtet in der gesamten deutschen Verfassungsgeschichte einen führenden Rang ein. Zwar geht Bayern Hessen in diesem Punkt durch seine Konstitution vom 1. Mai 1808 voraus, durch die – nach Virginia, Polen, Frankreich und anderen – erstmals eine ständeunabhängige Volksvertretung in einem deutschen Staat eingeführt wurde,